

es el estudio de mayor importancia, ¿por qué no reunir ambas ramas y referirlas á una causa común, para proceder con todo método y llegar á más lejanas y legítimas consecuencias? Abandónese, por el contrario, ese criterio, estúdiense ambas ciencias separadamente y nunca se obtendrá la unidad deseada ni se llegará á verdades tan claras, tan indiscutibles, y que por modo tan seguro afianzan los derechos de los individuos. Reflexiónese sobre la neutralidad, la guerra, el privilegio de extraterritorialidad y otras cuestiones de derecho internacional público, y se comprenderá con facilidad cuán ventajoso es profundizarlas separadamente por el método científico que les es propio y sin mezclarlas con las de Derecho Internacional privado, cuyo dominio importa extender tanto cuanto más sea posible, supuestas las sólidas bases filosóficas en que descansa y la sanción que lo apoya, excelencias que á su favor no cuenta el derecho internacional público.

23.—Recuerdo que anteriormente he indicado las dificultades que para su perfecta solución ofrecen al internacionalista los conflictos de leyes sobre contratos, cuando la estipulación llevada á cabo versa sobre contrabando que ha de llevarse á efecto en país diverso de aquel en que se celebra el pacto. La obligación es perfecta, dicen unos; el objeto no es ilícito, así como tampoco se interesa el derecho penal del lugar, porque no se trata del delito que en él se cometa y que ley propia castigue; en consecuencia, nada se opone á que el contrato se cumpla, que los jueces se avoquen al conocimiento de la cuestión y resuelvan á favor de uno ú otro interesado lo que demande en vista del reprobado contrato. Ahora bien: considérese el contrabando como es, delito previsto y castigado por la ley de determinado lugar; admítase, como debe admitirse, que es contrario al derecho público de éste, supuesto que le priva de los medios más eficaces de subsistir, y desde luego ningún inconveniente hay para calificar como delito la causa de la obligación que ningún tribunal puede, por tanto, respetar.

24.—El tráfico de esclavos, la trata de negros después de las convenciones universales y reiteradas disposiciones particulares de todos géneros que las anatematizan, constituyen verdaderos delitos; el derecho público de cada país civilizado se interesa en verlos reprimidos, y he aquí cómo proscrita cualquier sutileza sobre reglas de cumplimiento de contrato y principios de Derecho Internacional privado que las establezcan, tales actos de lesa civilización en una y en otra parte, y en todas las que se presente el caso, han de ser castigados, porque derecho público lo exige así, derecho público de todas las naciones cultas y civilizadas.

25.—En orden al respeto debido á los derechos de nación extraña que con su ley penal se relacionan, no son las disposiciones transcritas del Código Penal del Distrito las únicas que conviene tener á la vista. Va más allá de lo indicado nuestro código, supuesto que castiga en México, por medio de ley propia y de las autoridades judiciales que corresponden, delitos cometidos en el extranjero ó en México contra nación extranjera, y que sólo secundariamente cedan en perjuicio del orden social en la República.

26.—En esto, como en todo, sigue nuestro código las doctrinas europeas, principalmente las francesas é italianas, y son muy de notarse, entre otros, los arts. 670 y siguientes, el 685, el 704 y algunos otros que sería prolijo enumerar.

27.—Por ellos se ve que el que en la República falsifique ó introduzca del extranjero moneda falsificada de curso legal, se castiga con pena de prisión y multa. El que falsifique en la República moneda extranjera que no tenga circulación legal, igualmente se castiga con aquellas severas penas.

28.—El art. 679 pena la falsificación de moneda extranjera hecha por mexicano en el extranjero, siempre que la nación ofendida reclame el castigo.

29.—El que falsifique sellos de nación extranjera en la República, será castigado conforme al art. 704 del Código Penal.

30.—Por último, los capítulos relativos á los delitos contra el derecho de gentes, que son, según el citado código, la piratería, la violación de inmunidad diplomática, el tráfico de esclavos y la violación de los deberes de humanidad, en rehenes y prisioneros, no se refieren exclusivamente á actos cometidos en la República y contra sus leyes, sino que se extienden á castigar ofensas aun contra leyes extrañas, y aun cuando los delitos no se hayan cometido dentro del territorio nacional. Por poco que se reflexione, se comprende cuánto adelanto significan las indicadas disposiciones, si se las compara con las teorías exclusivistas, que sólo atienden á interés propio y ley penal propia en territorio propio.

31.—Hay quienes consideran como una verdadera utopía esto de la aplicación extraterritorial de la ley penal, y en verdad no juzgan con acierto. El problema no es nuevo, y siglos hace ha sido planteado en toda su extensión.

32.—Refiriéndome á Bártulo en su celebre comentario á la ley primera del Código de *Summa Trinitate*, en gran parte se refiere al derecho penal, y es de notarse, como supone, no solamente que ley propia puede tener aplicación en territorio extraño, sino que ley propia puede castigar en territorio propio delito cometido en perjuicio de nación extraña, y más todavía, que juez propio puede aplicar no solamente ley propia, sino también ley extraña penal, á semejanza de lo que pasa con la ley civil. Como se comprende desde luego, el afamado glosador que se apoya en leyes romanas y autoridades del mayor peso, presenta la cuestión tal como es en sí misma, en abstracto y en el terreno de la ciencia, independientemente de las dificultades de hecho, de la conveniencia y de las opiniones apasionadas de las naciones.

33.—Cuando decía ha un momento que hoy por hoy es imposible aplicación de ley penal extraña por juez propio, quería significar que no hay para ello inconveniente insuperable, sino que el estado actual de la ciencia y de las re-

laciones internacionales no lo permiten aún, sin embargo de que más adelante se alcance tal vez ese progreso. Por eso los glosadores, que ya es sabido para qué situación excepcional establecían sus doctrinas, con llaneza abordan la cuestión y discuten qué ley debe preponderar para el castigo de un delito. ¿La de la patria del delincuente ó la del lugar en que cometió el delito? Esto es, proponen la cuestión exactamente del mismo modo que si se tratara de la aplicación extraterritorial de la ley civil, y fuerza es convenir de que en el campo de lo especulativo es irreprochable el modo de discurrir de las autoridades á que me refiero.

34.—Tan obcecados son, en mi concepto, algunos estatutistas, que al tratar la cuestión penal, proceden en todo de igual modo que refiriéndose á la aplicación de la ley civil. Es de verse cómo sostienen que la ley penal atañe á la persona y debe seguirla por dondequiera que va. Hay quien opina que la ley penal sigue la regla de los estatutos reales, y con mucha frecuencia se encuentra una equiparación completa de los delitos con los contratos, para regirlos por ley de donde se celebran ó cometen. (Véase Bártulo, lugar citado).

35.—Admiro la sutileza de los glosadores y estatutistas á que me refiero; pero entiendo que es de todo punto indispensable abstraer el derecho internacional penal del dominio de las doctrinas referidas.

36.—Recuerdo que Laurent, refiriéndose á la teoría de los estatutos que en algunos casos conduce á una solución verdadera, según Savigny, dice que el defecto capital de esa teoría es suponer como principios absolutos ciertas reglas de aplicación que se fundan en determinado principio filosófico, el cual, según he demostrado, no es otro que el derecho público, y por esto los estatutistas se confunden, y en gran número de casos no hallan solución para el conflicto, la que sólo se presenta ascendiendo al principio fundamental y filosófico de la teoría. Hemos visto que en multitud de casos no puede decidirse si tal ó cual relación jurídica per-

tenece al estatuto personal ó al real; hemos visto que las obligaciones por modo igual interesan á las personas y á las cosas, y no bastan, por consiguiente, las reglas á personas ó cosas referentes. Tratándose de la ley penal, no son ya las dificultades mismas á que estamos averseados, es el absurdo el que se seguiría si quisiéramos encontrar allí los mismos tres objetos del derecho tan sólo relativos á la ley civil, y he aquí por qué desdeñadas todas las sutilezas á que me refiero, desechado por modo absoluto el criterio de los estatutistas, sin admitir en poco ni en mucho las reglas de aplicación de ese sistema, directamente hay que ocurrir á su fundamento filosófico que sostiene el derecho penal internacional, del mismo modo que el civil, del mismo modo que todo aquello que con el Derecho Internacional privado se relaciona.

37.—Repito que ese principio fundamental es el derecho público, y tengo ya de sobra indicado cómo es que obra respecto de la ley penal y lleva consigo aparejadas determinadas reglas de aplicación, por mucho que motivos accidentales las extiendan ó restrinjan, como de una y otra cosa pueden presentarse repetidos ejemplos.

38.—A riesgo de parecer difuso, no puedo dejar de transcribir las siguientes doctrinas de Ortolán, elementos de derecho penal, lib. IV, parte 2.<sup>a</sup>, tít. III, párrafos 880 á 886 inclusive.

“Las cuestiones de que se trata aquí son cuestiones de poder de la ley penal y de jurisdicción. Los elementos que se presentan, no solamente son elementos de lugar, el territorio nacional ó el extranjero, sino también elementos de persona, la calidad de nacional ó la calidad de extranjero, sea respecto del agente ó bien del paciente del delito. He aquí por qué nos ha sido necesario, para abordar esta materia, disgregar antes, por medio del análisis, la naturaleza de uno y otro de los elementos mencionados.”

“Mucho se ha controvertido entre los jurisconsultos antiguos y aun entre los modernos, para precisar si la ley pe-

nal es ley territorial ó ley personal; se han invocado las distinciones de estatuto real y estatuto personal, y por nuestra parte abandonaremos del todo tales complicaciones de palabras y de ideas que, pertenecientes á otra época y á otras ramas del derecho, no hacen sino obscurecer el problema penal.”

“La ciencia del derecho penal, ciencia de derecho público interno, es menos complicada, y si se atiende á sus principios fundamentales, la solución se presenta por sí misma.”

“Dos situaciones hay que distinguir: la de los delitos cometidos dentro del territorio nacional, y la de los delitos cometidos fuera de ese territorio.”

“Para los delitos cometidos dentro del territorio, ninguna dificultad se presenta. El derecho de castigar en la tierra un acto contrario á la ley moral de lo justo, pertenece al Estado cuyo interés lastima ese acto, y cuya conservación y bienestar se contrarían por la impunidad. Por esta razón la justicia de la sociedad humana castiga los actos culpables. Entre los diversos Estados á quienes atañe el delito, el principal interesado es aquel en que se cometió, aquel cuya vigilancia se burló, cuya autoridad se insulta y cuyo derecho de protección resultó ilusorio, aquel cuya población se alarma, en donde surge el peligro del mal ejemplo, á menos que la pena no ponga coto á tales daños, sin que importe que el delincuente sea nacional ó extranjero. Desde el momento en que hay un autor del crimen en quien concurren las condiciones de imputabilidad y responsabilidad, el derecho de castigar á ese hombre existe á favor del Estado herido en sus más caros intereses de conservación y bienestar social.”

“Déjense á un lado toda clase de fraseologías y de razones secundarias, que no hacen más que debilitar el razonamiento; compréndese espontáneamente cómo es que sobre la base misma del derecho penal se apoya esta verdad. Todo Estado tiene derecho de castigar los delitos cometidos dentro de su territorio, sin distinción entre nacionales y ex-

tranjeros. Pero, ¿qué ley aplicará? Evidentemente la que impera en ese Estado como justa y necesaria, la propia que rige en toda la extensión del territorio. Podrá ser inadecuada, es el defecto posible de toda clase de ley positiva; pero si adolece de tal defecto, será para el nacional como para el extranjero: se califica la ley, pero esto nada significa contra el derecho de castigar que al Estado pertenece."

"En cuanto á esta primera situación, en abstracto, como en concreto, salvas diferencias de razonamiento, todos se hallan conformes sobre la legitimidad de la consecuencia. Bajo este primer aspecto es como puede decirse que la ley penal es esencialmente territorial."

"Por lo que toca á delitos cometidos fuera del territorio, dos teorías opuestas se han sostenido."

"Según una de ellas, un acto delictuoso, sin que importe cuál sea el lugar donde se cometa, debe ser castigado en todas partes, y á cada Estado que tiene en su poder al culpable le asiste derecho de imponerle la pena correspondiente. Fácil es comprender que esta teoría no es sino una consecuencia que deriva el derecho de castigar únicamente de la noción de la justicia, eliminando la utilidad ó la necesidad de la sociedad."

"Según la otra teoría, por el contrario, el poder penal de cada Estado se limita exclusivamente á los casos cometidos dentro de su territorio, y desde el momento que se trata de actos ejecutados fuera del mismo, cualesquiera que sean los autores ó las víctimas, así como las circunstancias que concurrieron, el derecho de castigar no existe. Bajo este segundo aspecto es como los partidarios de la opinión que me ocupa dicen que la ley penal es exclusivamente territorial, y como desde luego se comprende la frase es de doble sentido y no es de admirar que dé lugar á verdaderos equívocos. Fundada esta segunda teoría en una razón exclusivamente material, no satisface ni al principio de la justicia absoluta ni al de la necesidad ó de la utilidad social, que ante ella desaparecería."

"Por poco que se reflexione, se comprende que ni la primera ni la segunda de las indicadas teorías son verdaderas."

"Adviértese bien que no es la cuestión establecer que un Estado pueda ir á otro para castigar los delitos en él cometidos, aprehendiendo á los delincuentes, oyendo testigos y ejerciendo autoridad y jurisdicción. Este poder no es poder penal, es omnipotencia, es derecho de soberanía cuyo ejercicio, salvas pocas excepciones por el derecho de gentes establecidas, concluye en el límite de las fronteras. El problema es saber si un Estado puede alguna vez castigar dentro de su territorio delitos cometidos fuera de él. Ese derecho de castigar indudablemente pertenece al Estado dentro de cuyo territorio se cometió el delito; pero necesario es saber si le pertenece á él únicamente ó corresponde también á otros Estados."

"Ahora bien: para la solución del segundo problema, como para la del primero, es necesario recurrir á la teoría fundamental del derecho de castigar, siempre el mismo principio y siempre las mismas consecuencias, siempre esta verdad, que el derecho de castigar existe para la sociedad desde el momento en que se encuentran reunidas estas dos condiciones: la justicia y la necesidad social que autoriza á un Estado á inmiscuirse en la aplicación del castigo; he aquí los elementos del derecho de castigar á favor de determinada autoridad."

"Con efecto, tomando el indicado punto de partida se comprende que un Estado, cuando se trata de un acto moralmente injusto y que ha tenido su verificativo fuera de su territorio, ningún interés tiene en reprimirlo, y debe, por consecuencia, permanecer indiferente."

"¿Pero no es cierto que puedan presentarse multitud de circunstancias que se vinculan con la conservación y su bienestar de ese Estado, y que le otorgan, por decirlo así, el derecho de castigar? ¿Si el acto moralmente delictuoso, aunque cometido en país extranjero, se ha dirigido contra el Estado mismo, contra su seguridad, contra su fortuna; si se

ha dirigido contra alguno de sus nacionales, á los que debe protección aun fuera de su territorio, ó bien por uno de sus nacionales sobre quien tiene mayor autoridad, cualquiera que sea el lugar donde se encuentre, si en éste y otros varios casos el delincuente nacional ó extranjero llega á territorio propio, en el que su presencia es un peligro, una alarma, de tal manera que es necesario demostrar á los habitantes que el Estado no se halla impotente y desarmado contra malhechores sobre los que puede ejercer su autoridad? Indudablemente son éstas las hipótesis en que al Estado, según la gravedad de los hechos, corresponde la represión del delito, por razón de su interés y de su seguridad, casos en los que, por consiguiente, la misma teoría del derecho fundamental de castigar, enseña que tal derecho pertenece al Estado ofendido."

"En vano se objetaría que el ejercicio de la soberanía interna de cada país se detiene en los límites del territorio; no se trata de ejercer en casa ajena actos de soberanía, se trata de ejercer en territorio propio el derecho de castigar que legítimamente se posee."

"Ni vale decir que compete á cada Estado garantizar en su territorio la paz y la seguridad pública, y que ninguna potencia extranjera tiene derecho de mezclarse en el asunto; no se trata de paz y seguridad extraña, sino de paz y seguridad propias."

"Se dirá que los hechos cometidos fuera del territorio mal pueden turbar la paz pública de un país; pero lo contrario es lo cierto, hay hechos, según su naturaleza y sus circunstancias que, aunque cometidos en territorio extraño, alteran la paz y la seguridad propias, y precisamente esos hechos son los que es necesario fijar.

"Por último, no podría argüirse diciendo que el Estado que intenta castigar delitos fuera de su territorio, se halla desprovisto de los medios necesarios para la comprobación de esos hechos, que no puede examinar testigos, ni inspeccionar lugares, ni poner en práctica otros medios, viéndose

obligado á deferir á los actos oficiosos de un poder extraño. Todo ello es cierto; pero no se trata sino de dificultades de ejecución, que es necesario evitar en lo posible, pero que nada significan en contra de la existencia del derecho de castigar en sí mismo."

"Este derecho de cada Estado, de castigar en ciertas circunstancias actos cometidos fuera del territorio nacional, no se presenta, pues, como una excepción á las reglas fundamentales de la penalidad, sino como aplicación de esas mismas reglas. Aquí, como en todo caso, la tarea del criminalista en cuanto á la ciencia racional, y la del legislador, en cuanto á la ley positiva, consisten en determinar cuáles son los actos y cuáles las hipótesis en las que las dos condiciones de justicia é interés social se reúnen para justificar y para exigir el ejercicio del poder penal."

Más adelante, párr. 894, dice:

"Para eludir esta dificultad algunos han ideado recurrir á los tratados diplomáticos, y este expediente ha seducido á algunos espíritus sencillos. Decimos que esto significaría eludir la dificultad y no resolverla, porque se la transmitiría del legislador al negociador, y se abandonaría la senda de una solución general y uniforme para adoptar varias parciales, accidentales y variables. No pueden tratarse así las cuestiones de penalidad; el poder represivo, parte esencial de la soberanía interna, no puede ser objeto de negociaciones internacionales. Cada pueblo, cuando castiga dentro de su territorio, ejerce un derecho que le pertenece y no que le concede un tratado diplomático. Castiga, y no puede castigar sino porque el hecho en sí mismo es punible según la moral, según sus leyes, teniendo, además, el mismo pueblo interés directo é interés propio en que el criminal no quede impune. Querer subordinar el derecho de castigar á la existencia de un tratado, es menguar la soberanía nacional, es considerar el derecho de castigar como un servicio prestado á una potencia extranjera, mientras que sólo se funda en la justicia y la necesidad social."

“Es necesario no confundir el derecho de castigar con las facilidades y el concurso que puede prestar la potencia extranjera en cuyo territorio se cometieron los delitos.”

“La extradición de los delincuentes, la cooperación para las diligencias del proceso, son buenos oficios internacionales que los Estados, fuera de todo compromiso particular, son libres de prestar ó rehusar, y pueden, ciertamente, ser objeto de un tratado; pero el derecho de castigar existe independientemente de esas facilidades, y sería un grave y peligroso error someter á una misma regla casos tan diferentes entre sí y racionar por semejanza ó por analogía de razón.”

En otro lugar, cap. I, párr. 24, el mismo autor dice:

“Para concluir con estas nociones preliminares, nos queda únicamente preguntarnos, á qué división pertenece por su naturaleza el derecho penal.”

“Toda clasificación es una operación de orden y debe apoyarse en un fundamento común; mas como pueden presentarse diversos fundamentos, se sigue que los mismos objetos pueden clasificarse diversamente, según los distintos puntos de vista desde que se les considere. Esta observación, verdadera en general, lo es más respecto del derecho.”

“Así es como desde el punto de vista de su objeto, hemos distinguido en el conjunto del derecho y en cada una de sus partes el derecho que determina, ó sea el precepto y el derecho que sanciona, esto es, la organización de la jurisdicción, el procedimiento y la penalidad. El derecho penal bajo este aspecto considerado, pertenece á la clase de los derechos que sancionan.”

“Existen otras muchas clasificaciones posibles, pero la más importante, en mi concepto, la que es invariable y no arbitraria, es la clasificación derivada del sujeto del derecho, es decir, de las personas entre quienes las relaciones de derecho se establecen. El sujeto del derecho no puede ofrecer sino estos dos términos: el hombre considerado in-

dividualmente y el hombre considerado colectivamente, ó sea la sociedad. Ahora bien: dos términos combinados entre sí no pueden dar por resultado más que cuatro resultados. Estos resultados en derecho son los siguientes:

I. Relaciones de particular á particular, de donde nace el derecho privado.

II. Relaciones de particular con la sociedad y recíprocamente, de donde nace el derecho público interno; y

III. Relaciones de sociedad á sociedad, de donde se deriva el derecho público externo, ó sea el derecho de gentes ó derecho internacional.”

“El derecho penal no es una relación de particular á particular, porque entre particulares puede haber derecho de defensa durante el peligro; derecho de reparación de perjuicios, pero no derecho de castigar. El mal que la víctima del delito causa al delincuente, por causa del daño recibido, sería venganza y no justicia penal. En consecuencia, el derecho penal no forma parte del derecho privado.”

“El derecho penal no es tampoco relación de nación á nación; en consecuencia, el derecho penal no forma parte del derecho público externo, ó sea el derecho internacional.”

“Las personas que figuran en el derecho penal son, por una parte, la sociedad que castiga, y por otra el que viola el derecho y que soporta el castigo. En consecuencia, el derecho penal es parte especial del derecho público interno, que sanciona y asegura el respeto de toda clase de derechos.”

39.—Lo expuesto hasta aquí respecto de la extraterritorialidad de la ley penal y de los conflictos externos de Derecho Internacional privado penal. En la lección siguiente me ocuparé de los conflictos internos del mismo derecho.